Mettre en cause la légitimité de la violence d'État

La justice pénale internationale comme institution, comme dispositif et comme scène

Élisabeth Claverie

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/quaderni/579>

DOI : 10.4000/quaderni.579

ISSN : 2105-2956

Éditeur

Les éditions de la Maison des sciences de l'Homme

Édition imprimée

Date de publication : 5 avril 2012

Pagination : 67-83

Référence électronique

Élisabeth Claverie, « Mettre en cause la légitimité de la violence d'État », *Quaderni* [En ligne], 78 | Printemps 2012, mis en ligne le 05 avril 2014, consulté le 10 décembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/quaderni/579> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/quaderni.579>

Mettre en cause la légitimité de la violence d'État *La justice pénale internationale comme institution, comme dispositif et comme scène*

Élisabeth
Claverie

*Directrice de recherche, CNRS
Institut Marcel Mauss
Groupe de sociologie politique
et morale (EHESS-CNRS)*

Certains des dispositifs qui fabriquent aujourd'hui les mesures politiques et normatives d'un monde constitué comme « *global* » sont des institutions internationales plutôt que des États. Nous nous proposons de décrire certaines des réalisations transformatrices de l'un de ces dispositifs, la justice pénale internationale. Deux tribunaux pénaux internationaux – le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY – ICTY en anglais) et le tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR – ICTR en anglais) furent instaurés respectivement en 1993 et en 1994 sur Résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU¹. À ces tribunaux dédiés au traitement judiciaire de faits relevant de contextes temporels et géographiques spécifiques s'est ajoutée, en 2002, date à laquelle le Statut de Rome est entré en vigueur, la Cour pénale internationale qui a une compétence générale et dont le siège se trouve, tout comme celui du TPIY, à La Haye.

Ces cours de justice sont compétentes pour quatre types de crimes qui ont « *une portée internationale* »² : le génocide, le crime contre l'humanité, le crime de guerre, qui sont trois incriminations communes au TPIY, au TPIR et à la CPI³, et les « *infractions graves aux Conventions de Genève* » (au TPIY et au TPIR seulement, la CPI ayant inclus cette infraction au sein des crimes de guerre). Le projet, puis le mandat de ces institutions judiciaires internationales est de poursuivre, arrêter, juger, acquitter ou sanctionner les plus hauts responsables hiérarchiques, y compris des chefs d'État en exercice, qui ne bénéficient plus alors des immunités habituellement attachées à leur fonction⁴, ni en vertu du droit interne ni en vertu du droit international⁵, et de les poursuivre à raison de leur responsabilité *individuelle* dans

la commission directe ou indirecte de crimes de masse. Au nom de « *la lutte contre l'impunité* »⁶, objectif inscrit dans le préambule du Traité de Rome, texte fondateur de la CPI, la « *communauté internationale* » déclare ne plus pouvoir laisser un État être le sanctuaire souverain de crimes de masse. Et ceci, que ces crimes soient commis par un responsable étatique engageant des ressources étatiques (administration, armée, police, ressources financières, groupes armés, milices), par une fraction politique, ou par des groupes paramilitaires, lorsque les uns et les autres prennent pour cibles des populations et des biens civils. De même, lorsque ces conflits prennent fin, la « *communauté internationale* » déclare ne plus vouloir laisser les États concernés se défaire de la responsabilité de ces violences par des procédures d'auto-amnistie⁷. Un tiers devait désormais être en position d'investiguer « *ces situations* » à l'aide d'un mécanisme institutionnel dégagé des attachements et loyautés criminelles des parties en conflit.

C'est ce qu'exprima le procureur au cours de l'occasion solennelle qu'a constituée la première audience du premier procès engagé auprès du TPIY en mai 1996 : « *Lorsqu'un individu commet un crime, l'État est le bastion de la justice, mais lorsque c'est l'État qui commet un crime, seule la communauté des nations peut protéger l'individu, sinon le mal ne connaît aucune frontière* ». Cette phrase témoigne d'une brèche que le droit pénal international ouvre dans un ordre conçu comme une société des États et articulé au caractère absolu de leur souveraineté. Mais dans ce même mouvement, le statut de l'État subit, dans les prétoires des Cours pénales internationales, une inflexion qu'on se propose ici de retracer. C'est

dans la technicité même des procès que se joue alors une épreuve pour les États comme entités et organisations et pour « *l'État* » comme principe et comme concept – une épreuve encore en cours mais déjà emblématique des évolutions qui affectent l'ordre politico-juridique à une vaste échelle.

Le geste critique de la justice pénale internationale

Les fondements et justifications de l'établissement juridique des Cours pénales internationales furent rapidement mobilisables par les rédacteurs de leurs statuts, du fait de la richesse des instruments déjà constitués et rassemblés au cours d'une élaboration de très long terme des éléments du droit international public⁸. Ce processus multiforme de mise en place d'un droit des gens (droit international) et d'un droit de / dans la guerre (*jus belli / jus in bello*) avait abouti, au fil d'un parcours politique chaotique d'échecs et de reprises, à la constitution de divers corpus formant un vaste complexe de notions⁹, d'arrêts¹⁰, de traités¹¹, de chartes et de conventions internationales¹². Ceux-ci, s'ils relevaient de filiations hétérogènes, étatiques ou non¹³, convergeaient vers des buts semblables et faisaient émerger des normes de droit international, de droit humanitaire¹⁴, de droit des droits de l'Homme et de droit des conflits. Via l'activisme d'organisations internationales, la création d'un Institut de droit international (1873), la création de conférences (à La Haye en 1899 et en 1907 puis à Genève en 1949 puis en 1977) et la signature Charte des Nations-Unis en 1945, le travail conceptuel et le lobbying d'organisation non gouvernementales, furent progressivement élaborés des instruments coutumiers, juridiques et institutionnels légalisant

et légitimant des pratiques de droit humanitaire international – par quoi on entend l'application aux périodes de conflits armés, qu'ils soient internationaux ou internes, des dispositions relatives aux droits de l'Homme.

Ce sont les principes juridiques dégagés des procès de Nuremberg et de Tokyo, au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, qui donnèrent des points d'appui pour juger les crimes qui seront bientôt qualifiés de « crimes internationaux », à savoir : le crime de génocide, le crime contre l'humanité, les violations graves des Conventions de Genève et les crimes de guerre. Ce processus est d'importance pour une sociologie de l'État et des relations internationales car on passait de la fabrication de normes juridico-morales à l'édiction d'un droit pénal sanctionnant leur violation. Le procès de Nuremberg¹⁵, intenté contre les criminels nazis de haut rang, et sa jurisprudence, jouèrent un rôle de précédent à divers titres. Le droit de Nuremberg dérivé de la jurisprudence du tribunal de Nuremberg qualifiait certains crimes de « crimes internationaux » et promouvait, contre le concept de responsabilité collective, la responsabilité individuelle pour les crimes de masse¹⁶. La phrase célèbre du jugement de Nuremberg fut ressentie comme une victoire de la modernisation du droit et devint un adage : « *Ce sont des hommes, et non des entités abstraites, qui commettent des crimes contre le Droit International, et ce n'est qu'en punissant ceux qui ont commis ces crimes que l'on peut faire respecter les dispositions du Droit International* ».

Le droit de Nuremberg a été le vecteur de publicisation de normes nouvelles, et surtout de la mise en œuvre effective d'un dispositif dédié

à la confection et à l'examen de charges pesant sur des responsables politiques et militaires et sur leurs actions. Le terme de « charges » vint ainsi accomplir, sociologiquement, la judiciarisation et la criminalisation de certains actes qui avaient mêlé idéologies politiques et comportements criminels. Était ouverte une enquête sur les politiques de crimes de masse, depuis leur préparation jusqu'à leur réalisation puis leur camouflage : c'est là que se situe le geste de novation.

En outre, le dispositif faisait passer les moyens de la preuve par les dépositions publiques de témoins, par l'interrogatoire des accusés et la production de documents étatiques dans le contexte d'une procédure contradictoire. Un « *public en général* » était ainsi constitué de droit et de fait comme destinataire collectif nouveau, collectif politique abstrait, référentiel d'une nouvelle économie politique et morale. Ce public pouvant acter le fait que, dans l'arène d'un procès, certains se trouvaient dans le cas de devoir « *rendre des comptes* » (*accountability*) devant d'autres, devaient répondre à des questions posées au nom d'un crime de lèse-humanité. Une scène publique spécifique avait été créée qui montrait des entrepreneurs de violence confrontés à leurs actes tels qu'effectivement exercés, directement ou indirectement, une fois ceux-ci dégagés de leur environnement idéologique, mais décrits devant eux et devant un public, y compris le public de leurs anciens supporters, depuis le récit factuel de ceux qui en avaient été les victimes. Les accusés étaient présentés alignés avec leurs co-responsables, offrant l'image d'un collectif lamentable, incapable de se justifier hors de leur système-cadre, loin de l'image de la force assurée

et sûre d'elle-même qu'ils avaient pu présenter dans le temps de l'action.

C'est ce geste qui ouvrit une voie de pertinence critique, parce que le prétoire donnait vue sur une série de mécanisme encadrant la violence, notamment le consentement, si ce n'est la participation du plus grand nombre¹⁷. Malgré les critiques adressées à ce tribunal d'être un tribunal des vainqueurs, *vae victis*, question d'ailleurs toujours pendante dans les tribunaux pénaux internationaux actuels, le travail de déconstruction et de publicisation des opérations du nazisme tel qu'opéré par ces tribunaux engagea un répertoire d'actions incarnées dans un dispositif de jugement. Était constituée une arène dans laquelle se montrait la figure d'une réversibilité possible de la puissance, la figuration d'une possibilité de non impunité, au moins de certains parmi les puissants, limitant, tout en ne jugeant ni Dresde ni Hiroshima, les façons d'obtenir la puissance. Était établie une scène qui reconnaissait explicitement un droit politique de plainte aux sociétés civiles. Ce tribunal militaire international, enfin, joua un rôle de précédent par l'établissement de nouvelles définitions criminelles, comme le génocide et le crime contre l'humanité.

Les tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda sont issus de cet héritage. Précisons cependant, s'agissant de l'instauration de ces deux juridictions pénales internationales, que si les généalogies juridiques et idéelles longues que nous venons de décrire très grossièrement furent bien mobilisées, leur origine courte, leur origine politique, se fit par défaut, dans l'espoir plus ou moins avoué de leur échec. Comme moyens d'arrêter les massacres

génocidaires en Yougoslavie ou au Rwanda, et malgré une batterie de résolutions du Conseil de Sécurité, ces tribunaux furent instaurés dans un contexte de démarches diplomatiques infructueuses et conflictuelles entre elles, d'inactions et de divisions de la part des États de la communauté internationale, notamment européens. Ainsi, l'introduction sur la scène internationale d'une représentation des intérêts des droits de l'homme équipés d'instruments juridiques, et n'intervenant pas, de ce fait, sur le seul mode compassionnel, permit cependant leur mise en œuvre, obtenue sans doute par la culpabilité de la communauté internationale devant ce qu'ils avaient laissé commettre¹⁸, et ce grâce au travail de lobbying d'ONG humanitaires et de milieux académiques et professionnels du droit international¹⁹.

C'est encore dans cette tension entre des grammaires politiques opposées que se tient aujourd'hui la justice pénale internationale. Elle s'adosse d'une part, à une grammaire principielle adossée à un droit des droits de l'homme (mettre fin à l'impunité, conduire des procès équitables, etc.), principe que figure son extra territorialité, son mandat supranational, et son credo cosmopolitique. De ce point de vue, elle est critique, intervenant *ex post* pour juger des crimes de masse déjà commis et qu'aucun mécanisme politique n'a pu contrecarrer. Ici, les interventions récurrentes de cette justice – encore et toujours « *plus jamais ça* » – ont une visée, une force utopique, dirigée vers le futur : créer parmi les responsables politiques la crainte d'une répression pénale. D'autre part, elle doit intégrer une grammaire réaliste : elle fait aussi partie de la société des États, ou dépend d'elle à divers égards, et doit établir, par exemple, une politique de poursuites

en tenant compte de ce fait, sous tel ou tel rapport. Dans les années 2000 et 2010, d'autres dispositifs de justice pénale internationale virent le jour à côté des deux premiers tribunaux *ad hoc*, eux-mêmes toujours en exercice (en 2012). D'abord l'instauration des « tribunaux hybrides » qui mêlent, au sein des procès, juges internationaux et juges locaux, et emploient le droit interne des États avec des éléments d'internationalisation dans les procédures. Ils furent mis en œuvre à l'issue d'accords entre les États et l'ONU et établis soit dans le pays où les crimes avaient été commis (Cambodge²⁰, Sierra Leone²¹) soit à La Haye en situation extra-territoriale (Liban²²). Enfin, en 2002, fut mise en place la Cour pénale internationale (CPI – ICC en anglais)²³, cour *permanente* située elle aussi à La Haye, instaurée au terme des accords du Statut de Rome. Ce sont les États ayant ratifié ce Statut – « *les États-parties* »²⁴ – qui soutiennent cette juridiction au niveau financier et juridique, et non plus l'ONU. Le Statut précise qu'« *un État qui devient Partie au Statut accepte par là même la compétence de la Cour à l'égard des crimes visés à l'article 5* »²⁵, à savoir les crimes internationaux susmentionnés. Il s'agit bien sûr de crimes commis depuis la mise en vigueur du tribunal (juillet 2002), ou depuis la date de ratification de tel ou tel État au traité²⁶. Il faut noter par ailleurs que ces juridictions pénales internationales échangent entre elles leurs jurisprudences, leurs savoir-faire récents, et leurs personnels. On trouve à la Cour pénale internationale, des juges, des avocats, des procureurs, des assistants juridiques qui ont travaillé au TPIR ou au TSL (le tribunal pour la Sierra Leone), ou encore dans les « *Chambres extraordinaires auprès des tribunaux cambodgiens* », le tribunal internationalisé en charge de juger certains des

auteurs du génocide cambodgien.

L'État au prétoire ?

On escomptait du Statut de Rome un effet dissuasif sur les responsables étatiques, les armées au combat et leurs chefs. Ces responsables politiques ou militaires, en effet, s'ils commettent ou incitent à commettre des crimes dépendant de la compétence de la CPI, dans leur État ou sur le territoire d'un État-partie, sont susceptibles d'être poursuivis et arrêtés dans le territoire de leur État ou ailleurs, et jugés à La Haye. Ils ne peuvent plus se déplacer, ou en tout cas leurs déplacements sont limités, puisque tout État-partie à l'obligation de les arrêter. D'autre part, les États ayant ratifié le Statut de Rome souscrivent une série d'obligations. Ainsi, la CPI est-elle dite « *complémentaire* » des juridictions nationales des États-parties, si bien que les enquêtes et poursuites et enquêtes ne seront menées par le procureur de la CPI « *que si les autorités nationales n'ont pas la volonté ou n'ont pas la capacité de le faire conformément à l'article 17 (du Statut)* »²⁷. D'autre part, dans certains cas, la saisine de l'affaire peut se faire, non à l'initiative du procureur de la CPI, ou à la demande d'un État-partie, mais via le Conseil de sécurité, et dans ce cas, l'auteur présumé des crimes peut aussi bien ne pas être membre d'un État-partie et son crime avoir été commis n'importe où. Le mode de saisine engage donc, à chaque fois, des relations de coopération plus ou moins « *difficiles* » avec les États, selon le type de relations prévalant au moment des faits entre le gouvernement et les auteurs de crimes. On comprendra donc que les décisions de poursuites de la Cour, chaque étape des procès, enquêtes, demandes de documents,

arrestations, saisies judiciaires de documents classés, plaintes de victimes contre tel ou tel régime politique ou faction, donnent lieu à des interrelations complexes entre la Cour et les États.

Lors de sa déclaration liminaire en ouverture de la première audience du procès de Slobodan Milosevic, qui fut président de la Serbie de mai 1989 à octobre 2000 et de la République fédérale de Yougoslavie entre juillet 1997 et octobre 2000, la procureure du TPIY, Carla del Ponte, en charge de soutenir l'accusation et de prouver les charges qui pèsent sur l'accusé, déclara :

« Messieurs les Juges, s'ouvre aujourd'hui devant cette Chambre le procès d'un homme qui comparaît devant vous pour les méfaits qui lui sont reprochés, méfaits qu'il a commis envers le peuple de son propre pays et envers ses voisins. Comme il est simple de faire une déclaration comme celle-ci aujourd'hui ! Et pourtant, n'est-il pas remarquable que je sois en mesure de tenir ces propos ici devant vous, aujourd'hui ? Aujourd'hui, comme jamais auparavant, nous voyons la justice internationale en action »²⁸.

Alors qu'apparaissent sur les écrans des médias des scènes de guerre, des territoires ravagés, des morts laissés à découvert, des charniers et des réfugiés, toujours montrés comme lointains, projetés dans un lien de discontinuité d'avec le monde du descripteur et du spectateur, une autre scène assemble aujourd'hui ces acteurs, témoins, victimes et auteurs présumés des tueries de masse : un prétoire. Ce dispositif ramène le lointain vers le proche psychologique, le monde des juges à La Haye, si ce n'est de tous les spectateurs, puisque les procès sont télédiffusés, fait

se côtoyer dans un espace étroit le monde de la guerre et celui de la paix. Une forme judiciaire donc, nouveau médiateur institutionnel en charge d'ouvrir « *la boîte noire* » des conflits armés. C'est en effet une description fine des conflits qu'opèrent ces tribunaux au fil des audiences des témoins, qu'ils soient victimes ou témoins-experts ou accusés. Au fil des témoignages, audiences après audiences, la scène du prétoire devient le miroir de ce que, dans telles ou telles conditions politiques ou socio-économiques, les humains font aux humains, les groupes armés aux personnes non armées.

L'installation d'une compétence judiciaire non attachée à un sol ou à un socle étatique fut d'emblée posée comme garantie d'une politique d'impartialité, d'un jugement éloigné des brigues et conflits d'intérêts, renforcée d'un ensemble de mesures anticipant tout reproche de collusions : juges d'une même chambre distribués selon des nationalités, des langues, des genres et des religions éventuelles, des traditions juridiques différentes, laïcité du serment demandé aux témoins (certains demandent de jurer sur un livre religieux ou de prier avant de s'exprimer). Procédure contradictoire dite « *à armes égales* » entre la défense et l'accusation. Ici, juger de loin, c'est bien juger. Sera sans cesse opposée à cette pétition de principe, par les accusés notamment, la thèse inverse : bien juger, c'est juger de près : « *Venez voir, venez sur place, et vous comprendrez.* »

Les violences perpétrées pendant les conflits armés sont abordées par la justice pénale internationale comme devant être départagées entre violence légale, « *les nécessités militaires* », et violences illégales au regard du droit de la guerre

et du droit humanitaire. Constatant la violence faite sous couvert de guerre, notamment la violence faite aux populations civiles, s'appuyant sur les principes et définitions des Conventions de Genève définissant des personnes, des populations ou des biens protégés, c'est-à-dire des « *civils ou des combattants ne participant plus aux hostilités, ou, s'agissant des biens, des bâtiments publics, culturels ou religieux* », ces institutions judiciaires internationales rencontrent néanmoins, loin de ces principes, sur la scène empirique des procès, quelques difficultés à départager ces catégories de personnes qui, dans le récit que font les témoins lors des audiences, désorganisent notablement ces catégories.

Pour exercer sa compétence, la première tâche de ces Cours consiste à distinguer si les crimes qu'elles investiguent sont liés à un conflit armé, et si c'est le cas, si ces conflits sont internes aux États ou s'ils sont internationaux. Ils sont déclarés internationaux si ces Cours peuvent établir que plusieurs États, par l'intermédiaire de groupes armés officiels ou officieux, milices, paramilitaires, groupes « *terroristes* », sont présents sur le territoire d'un autre État, ou entraînent sur leur sol et ravitaillent en armes, munitions et savoirs faire, les groupes combattants de cet État. Ainsi, par exemple, dès le premier procès jugé devant le TPIY, le procès Tadic, la question de l'internationalité du conflit se posa. Tadic, l'accusé, un gardien de camp, récusait le caractère international du conflit.

La question soulevée a donné lieu à un arrêt célèbre, connu sous le nom d'« *arrêt Tadic* », qui distinguait le caractère international d'un conflit d'un conflit interne.

« a) *Un conflit est international lorsqu'un État exerce un contrôle global sur des forces armées subordonnées, des milices ou des unités paramilitaires engagées dans un conflit armé avec un autre État. Il faut, pour pouvoir considérer ces forces comme des organes de fait d'un État, que ce dernier exerce sur elles un contrôle qui va au-delà du simple financement et équipement, et qu'il implique également une participation dans la planification et la supervision des opérations militaires. Toutefois, il n'est pas nécessaire que l'État ait donné des ordres ou des instructions spécifiques relatifs à des actions militaires précises ; b) les victimes sont des "personnes protégées" si elles ne doivent pas allégeance à la Partie au pouvoir de laquelle elles se trouvent et si cette dernière ne leur accorde pas le bénéfice d'une protection diplomatique* »²⁹.

Ces définitions sont cruciales pour déterminer quelles étaient, dans ces configurations, les personnes protégées par les Conventions de Genève, et dont l'homicide intentionnel ou l'assassinat constituent donc, ou non, un crime international.

Pour autant, comme le précise Carla del Ponte lors de l'audience préliminaire du procès de Slobodan Milosevic : « *Ce n'est le procès d'aucun État. Les actes d'accusation n'accusent pas un peuple entier d'une responsabilité collective, même pour les crimes de génocide. Il serait tentant de généraliser lorsqu'on parle de la conduite de dirigeants se trouvant au niveau suprême d'un État, mais c'est une erreur qu'il faut éviter. La culpabilité collective ne fait pas partie de la thèse de l'accusation, ne concerne pas le droit appliqué par ce Tribunal. Et je tiens à dire claire-*

ment que je rejette la notion même de culpabilité collective. (...) J'ai l'intention d'explorer dans quelle mesure le pouvoir, l'influence de l'accusé se sont étendus à d'autres. Mais je rappelle qu'il est traduit devant vous pour répondre de ses propres actes et de sa participation personnelle aux crimes qui lui sont reprochés »³⁰.

Comme l'affirme ici la procureure, un tribunal pénal international n'a pas compétence pour juger un État, une organisation, ou un peuple. Selon leurs Statuts, les tribunaux pénaux internationaux, qu'ils soient *ad hoc* ou permanents, n'ont de mandat que pour poursuivre et pour juger, au terme d'une procédure contradictoire, des personnes singulières. Ces personnes seront jugées au titre de leur responsabilité individuelle ou de leur responsabilité de supérieur hiérarchique pour les charges consignées dans l'acte d'accusation et rapportées aux incriminations internationales.

Les États sont donc reconnus, dans la scène du prétoire, comme des acteurs des actes de guerre. Mais ces États ne peuvent faire l'objet de la procédure et du jugement qui sont exclusivement orientés vers les « *les personnes physiques* »³¹. Se dessine là d'emblée une difficulté concernant la responsabilité pénale s'agissant de crimes de masse, dont l'article 8 du Statut de Rome, par exemple, est un indicateur lorsque, dans le cadre d'une définition des « *crimes de guerre* », il est noté : « *La Cour a compétence à l'égard des crimes de guerre, en particulier lorsque ces crimes s'inscrivent dans le cadre d'un plan ou d'une politique ou lorsqu'ils font partie d'une série de crimes commis à grande échelle* ». Les textes qui fixent les procédures et les qualifications criminelles inscrivent sans cesse, ici, avec

les termes de « *plan* » ou de « *politique* », mais aussi « *grande échelle* » un élément de description renvoyant à une organisation, peut-être à une planification. On constate ainsi toutes sortes de tensions entre les désignateurs individuels et sous-tendant le collectif.

Le lieu fondamental de cette tension réside sans doute dans la volonté farouche des juristes rédacteurs de préserver une convention opérationnelle : le « *Droit* », assimilé à l'objectivité, à l'équité, doit être préservé des atteintes du « *Politique* », assimilé aux passions, aux circonstances. Mais les praticiens judiciaires, eux, ne rencontrent dans les affaires qu'ils traitent que du politique, et bien souvent, de l'État. De plus, la justification de ces Cours, le droit des Droits de l'Homme, se réclame d'une économie morale constituée, on l'a vu brièvement, sans assignations de circonstances. Mais ce que ces Cours rendent au contraire public et décrivent, le voulant ou ne le voulant pas, ce sont, précisément, des circonstances, telle ethnies contre telle autre, tel groupe politique contre tel autre, la rencontre de buts politiques, de techniques de mobilisation, etc.

Les dispositions de l'arrêt de la Cour d'Appel du mois de décembre 1995 dans l'affaire Tadic témoignent de cette tension :

« Les crimes contre les lois et coutumes de la guerre ne peuvent pas être considérés comme des délits politiques, puisqu'ils ne nuisent ni aux intérêts politiques d'un État spécifique, ni au droit politique d'un citoyen particulier. Ils sont, au contraire, des crimes de lèse-humanité et, comme nous l'avons vu, les normes les interdisant sont

d'un caractère universel et ne sont pas limitées géographiquement. Ces crimes, par conséquent, en raison de leur domaine et de leur caractère particulier, sont précisément d'un type différent et contraire aux délits politiques ».

Complot, entreprise criminelle commune, coaction : saisir le collectif

Ces tensions ouvrent la question des figures sous lesquelles, malgré l'affirmation de principe des Statuts qui régissent ces tribunaux, les collectifs et/ou les États sont appréhendés, nommés et décrits, à travers les éléments de qualification des crimes que ces entités commettent et à travers l'élaboration de notions telles que « *modes de participation* » ou « *entreprise criminelle commune* ». En effet, les tribunaux pénaux internationaux sont encadrés par leurs statuts et leurs règlements de procédure et de preuve, s'ils trouvent leur légitimité dans les principes du droit humanitaire et dans les organismes qui les ont fondés³². Mais cet ensemble de règles et de principes doit mettre son applicabilité à l'épreuve, au cours d'un processus organisé d'opérations contradictoires de qualifications, l'accusation et la défense déconstruisant sans cesse publiquement, en audience, la thèse générale et mettant en doute la suffisance des preuves et allégations de l'autre quant au « *sens du conflit* » et à la séquence contextuelle plus large dans laquelle les faits trouvent leur source.

Pour le bureau du procureur et ses enquêteurs, la confrontation avec les faits s'ouvre par une enquête sur place. Elle commence avec l'envoi sur le terrain, dans des conditions de coopération locale très diverses, des spécialistes de scènes

de crimes. Ceux-ci doivent retrouver les corps des victimes, les identifier, identifier les causes de leur mort, s'ils sont les corps de civils ou de combattants, souvent longtemps après les faits, trouver les traces de camps de détention, de camp d'entraînement, photographier, expertiser les maisons incendiées, etc. Puis, lorsque les corps sont retrouvés, s'ils le sont, processus complexe que nous n'aborderons pas ici, ils entreprennent la recherche et les premiers interrogatoires de témoins, souvent à partir de listes de la Croix-Rouge et d'ONG, pour commencer à construire un premier récit-souche écrit, relatant un épisode d'attaque contre une population civile. Se posent les questions : « *qui, quand, où, pourquoi et comment ?* » Et les premières réponses partielles sont formulées, incertaines, de témoins n'ayant vu ou seulement entendu que des cris, des bribes de scènes avant leur fuite ou depuis le lieu où ils se tenaient cachés.

Ensuite, si les preuves « *d'une attaque généralisée et/ou systématique contre des populations civiles* » semblent suffisantes, elles conduisent à la rédaction par le bureau du procureur d'un acte d'accusation, s'agissant des tribunaux *ad hoc* ou d'une « *notification des charges* » s'agissant de la chambre préliminaire de la CPI. Si l'acte d'accusation est accepté par les juges, un mandat d'arrêt ouvert ou secret est lancé contre les personnes suspectées d'être les auteurs principaux de ces faits. S'ils sont arrêtés, ils sont conduits à l'unité de détention de La Haye, et rapidement présentés au tribunal où il leur est posé par le juge-président la question de décider s'ils plaident coupable ou non coupable. L'acte d'accusation et les preuves qui l'étayent sont alors envoyés à la défense qui commence sa contre-enquête sur la base des

faits allégués et constitue son propre dossier de preuves et sa thèse en défense des accusés.

Commencent ensuite les audiences en présence des accusés, avec une forme contradictoire : Accusation et Défense produisent leurs témoins (témoins des faits directs ou indirects, témoins experts) et présentent leurs documents (cartes, plans, ordres, intercepts téléphoniques, documents administratifs, militaires ou policiers saisis, etc.) Ces documents seront ou non admis par les juges au cours des audiences successives, et versés au dossier avec le texte, chaque jour, de la retranscription *verbatim* des dépositions des témoins au cours de leur interrogatoire par les parties. La valeur probatoire de cet ensemble testimonial et documentaire sera évaluée en délibéré secret par les juges, après le traitement des faits et de leur transformation en éléments de crimes, d'incrimination et de modes de responsabilité par les assistants juridiques, à la fin de la présentation des causes des parties devant la chambre. Les procès, phase préliminaire comprise, sont de très long terme, souvent deux à cinq ans voire plus.

Il reste cependant difficile, voire absurde, on l'a dit, de décrire un génocide, des crimes de guerre (et non des crimes dans la guerre), des « *crimes contre l'humanité* », catégories juridiques qui comprennent, par exemple, les chefs de « *persécutions* », de « *déplacements forcés* », « *de meurtres de masse* » par une somme de décisions individuelles non liées, sans aucune forme organisée de coordination. La responsabilité individuelle des accusés est à établir, dans chaque affaire, vis-à-vis de leur type de participation aux infractions prévues par ces Cours et tribunaux. Ceci dans le contexte contradictoire d'un procès

où chaque partie, au fil des audiences, des écritures et des requêtes, défait ce qu'énonce l'autre partie, cherchant à affaiblir la cohérence du récit intégratif présenté par la partie adverse et les imputations que ce récit implique.

Dans cette perspective, une série de protocoles va être mis en œuvre. D'abord, prouver le lien entre l'infraction et le conflit armé, une fois que ce dernier est établi – s'il peut être établi et prouvé « au-delà de tout doute raisonnable » – si ce conflit est international ou interne. Ensuite identifier le mode de participation de l'accusé à cette infraction (auteur, co-auteur, complice), puis le mode de lien que cet auteur, ce co-auteur ou ce complice a entretenu avec d'autres pour accomplir l'infraction. S'agissant, par exemple, de crimes de guerre, il s'agit pour les parties d'établir la spécification de ces crimes de guerre et de les distinguer de crimes de droit commun commis pendant un conflit armé. Ou plus exactement une des parties, l'accusation, tentera de l'établir, tandis que l'autre choisira l'autre hypothèse. Le juge tranchera à la fin du procès, ayant en sa possession l'ensemble des éléments du dossier. Un jugement de plusieurs centaines de pages décrivant les faits sera produit, la ligne de preuves des imputations sera rédigée et la sentence rendue. L'accusé pourra alors faire appel de la sentence.

Ainsi, par exemple, pour assurer l'élément collectif et concerté de l'entreprise nazie, l'accusation, lors des procès de Nuremberg, avait retenu la notion de « *complot* » (utilisé à la fois comme infraction et mode d'action³³) et celle « *d'organisation criminelle* ». De nombreux tribunaux internationaux, comme le TPIY, abandonnèrent

la notion de complot, mais forgèrent et utilisèrent la notion « *d'entreprise criminelle commune* ». Celle-ci est très contestée par les pénalistes parce qu'elle ne spécifie pas d'emblée le mode individuel de participation, mais considère d'abord le caractère criminel d'une politique et pouvait potentiellement condamner pour participation à l'entreprise commune tous ses membres. La Cour pénale internationale, qui reçoit son statut en 1998, avant que la notion soit utilisée au TPIY, préférera s'exprimer comme suit :

« Une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si elle commet un crime, que ce soit individuellement, conjointement, avec une autre personne, ou par l'intermédiaire d'une autre personne, que cette autre personne soit ou non pénalement responsable »³⁴.

Donc, ici, la Cour part des individus et doit décrire et prouver leurs liens pour chaque type de faits. Le crime peut être direct (exécutants) ou indirect (au travers des différents actes d'ordonner, de solliciter, d'encourager ou de faciliter la commission d'un crime, ou encore de contribuer à la commission ou à la tentative de commission d'un crime par un groupe de personnes agissant de concert). Cette contribution au crime doit néanmoins être intentionnelle ou faite « *en connaissance de cause* ». En effet, les crimes internationaux comme tous les crimes pensés par la *common law*, ne sont qualifiés que s'ils comprennent les deux éléments de l'*actus reus* et de la *mens rea*, c'est-à-dire la commission de l'acte matériel et l'intention de le commettre ou la connaissance des circonstances contextuelles de l'action.

Ainsi comprise, l'expression d'*entreprise criminelle* commune utilisée dans les tribunaux a plusieurs mérites : elle rend justiciable le caractère collectif, organisé, et concerté des massacres, en donnant une para-dénomination (un peu trop directement aux yeux des pénalistes) à des réalités qui correspondent ordinairement à la place qu'occupe l'« *État* » ou en tout cas des entités organisationnelles qui appartiennent au type étatique. La notion fut inventée, d'abord, sous le terme de « *projet commun* » dans l'arrêt Tadic de juillet 1999 et suppose d'apporter la preuve d'un ensemble spécifique d'éléments : un élément matériel (*actus reus*), la démonstration de la pluralité des personnes impliquées, l'existence d'un plan, dessein ou projet commun entre elles. Il faut y ajouter l'élément moral (*mens rea*) qui requiert la preuve que ces personnes avaient l'intention de « *participer à* » ou de promouvoir l'acte ou l'objectif criminel commun, même si ces personnes se trouvent en dehors d'un organigramme officiel, comme c'est le cas, par exemple, dans l'affaire Vasiljevic, d'un garçon de café recruté pendant quatre jours pour mettre le feu à un village et qui rentre ensuite continuer à servir des consommations dans son café.

Les membres du bureau du procureur (l'accusation), qui diligenteront les poursuites et ont la charge de la preuve, produisent un premier récit, l'acte d'accusation, qu'on appelle le récit-souche, puisque c'est lui qui servira de cadre factuel et juridique exclusif porté à discussion³⁵. Dans ce texte, l'accusation doit identifier (reconstituer et représenter) le détail des séquences pratiques des actions des membres et diverses fractions du collectif organisationnel et opérationnel. Elle doit déclarer être en mesure de prouver, au fil des

audiences, *via* ses témoins et ses documents, ses allégations, et montrer les modalités des liens des divers types d'exécutants aux différents types d'organiseurs. La défense, elle, devra montrer l'absence de ces liens, ou l'absence de solidité des preuves démontrant ces liens, l'absence d'une organisation et, en tout cas, l'absence de liens entre l'accusé et la place de responsabilité qui lui est assignée par l'accusation. Quand elle y parvient, et qu'elle peut montrer que les allégations du procureur ne sont pas établies, l'accusé est acquitté des chefs d'accusation portés contre lui. De nombreux acquittements ont eu lieu, déjà, au TPIY³⁶. Aucune affaire n'était encore parvenue à jugement à la CPI.

Prenons quelques exemples de séquences d'audiences pour examiner les termes, comme ici dans la déclaration liminaire du procureur dans l'affaire Kvočka *et al.* Dans cette déclaration, le procureur expose, lors de la première audience, devant l'accusé, la chambre, la défense et le public, oralement, le récit des charges de l'accusation :

« *Ce procès nous présentera une politique gouvernementale de persécution et de nettoyage ethnique. Le crime commis l'a été à grande échelle. Des questions s'imposent : qui, quand, où, pourquoi et comment ? Ces questions illustrent la magnitude du crime et, si nous les posons, nous pouvons commencer à entrevoir l'importance de ces actes criminels. Qui a commis le crime ? Eh bien ce crime a très certainement été commis par un nombre de personnes plus important que celles qui comparaissent ici aujourd'hui. Il s'agit d'un grand nombre de représentants politiques, de policiers, de dirigeants militaires*

*et de fidèles de Slobodan Milosevic, qui a retourné la police et les forces militaires contre le peuple qu'ils représentent dans une recherche de participation à la réalisation d'une grande Serbie ethniquement pure »*³⁷.

Voici maintenant, par contraste, une pièce textuelle de la défense, dans l'affaire Lukic, une affaire liée aux procédés pratiques de l'épuration ethnique en Bosnie, par les milices ou les volontaires (des civils ?) recrutés par les partis politiques ou par la police locale, au niveau des communes. Il s'agit ici d'un garçon de café recruté par la police, s'autonomisant petit à petit, devenant chef de milice et semant la terreur dans la région de Visegrad, à l'est de la Bosnie. Ici, son avocat s'exprime dans sa plaidoirie finale, critiquant le fait d'arrêter et de juger un garçon de café non lié à l'organigramme de l'armée et présenté comme une victime, par ignorance, du système du nettoyage ethnique, organisé dans des sphères hiérarchiques très supérieures à lui. Cet homme avait, entre autres, placé soixante-dix personnes dans une maison et quatre-vingt dans une autre, et mis le feu à ces maisons, après avoir cadenassé portes et fenêtres. L'avocat de Milan Lukic, selon le *verbatim* d'audience, plaide le crime d'aubaine, et la non-responsabilité de Milan Lukic :

« *Je me demande pourquoi dans une région affectée par tant de tragédies et de crimes, avec autant de victimes, si ce qu'il y a de pire dans toute cette zone, c'était un simple officier de police, un garçon de café, et maintenant un garçon de restaurant inculpé. Mais l'accusation n'a pas suffisamment examiné la question de ces relations avec la direction [de l'entreprise criminelle commune]*³⁸. *En fait, le Tribunal des*

crimes de guerre est destiné à cela, c'est-à-dire mettre en place un tribunal qui transcende la souveraineté, au-delà des tribunaux nationaux, et qui a le pouvoir de faire venir des personnes de n'importe où dans le monde. C'est destiné aux architectes [les organisateurs du plan], Monsieur le Président, parce que ce qu'ont fait les architectes qui a été si terrible, c'est qu'ils ont changé les règles pour toute une population en manipulant les vieilles haines, les vieux préjugés. Ils l'ont fait à travers des moyens de propagande préparés à l'avance, en faisant des allégations atroces contre un peuple. Ces allégations ont donné lieu à des actes de la part des citoyens ordinaires qui n'avaient pas le degré de raffinement ou d'éducation, ou les moyens introspectifs pour prendre des décisions responsables, car cela aurait été une attitude dangereuse par elle-même. En niant que M. Lukic faisait partie de ce système de puissance, cette chaîne de commandement qui aurait pu arrêter des personnes, les faire disparaître, les persécuter et les mettre dans des hôtels pour faire des choses atroces, il aurait fallu que l'accusation mette en place les moyens permettant de voir comment cet ancien garçon de café aurait pu le faire. Je ne peux pas imaginer comment tout ce que nous avons entendu dans ces derniers mois nous permettrait de dire cela. Pour ce qui est des témoins, son petit groupe d'amis par lequel il était entouré, était simplement des liens de parenté et des relations en commun. Donc, ce n'est pas une question de loyauté vis-à-vis d'une idéologie, d'un parti ou quoi que ce soit. Tout au mieux, beaucoup des actions décrites sont des crimes opportunistes et ces opportunités ont été créées par un système beaucoup plus global provenant d'une structure de pouvoir que Milan Lukic ne

pouvait en aucun cas influencer, corriger, ni en changer le cours. C'est important, parce qu'avant que nous puissions débattre de la juridiction de cet endroit du Tribunal des Nations Unies quant à ce qui est de sa compétence, il faut commencer par présenter les moyens de preuve concernant le schéma plus complet et global »³⁹.

Or, apparu au cours de ce procès, et de nombreux autres, l'importance du phénomène milicien et ses aspects multiformes. L'armée, en Bosnie comme ailleurs, se déchargeait sur ces hommes « civils » non contraints par les obligations disciplinaires de l'armée vis-à-vis des règles du droit international, des tâches les plus violentes du nettoyage ethnique, en échange de « cadeaux » octroyés par les autorités militaires et civiles : les laisser piller, tuer, violer, régler des comptes privés, etc., sans rétorsions, voire avec des encouragements. La mise en lumière de ce rôle, en Bosnie et ailleurs, mit en scène des techniques de guerre très éloignées de leur récit héroïque, et, notamment, le brouillage des catégories de « civils » et de « combattants », renouvelant de manière stricte la vision des techniques de tueries massives de l'après Seconde Guerre mondiale, et alertant sur l'arraisonnement des civils dans les conflits, comme cibles et comme tueurs. La distinction civils/combattants, cœur des Conventions de Genève, devait alors être revisitée, ce que fit le CICR dans un rapport récent, intitulé « Participation aux Hostilités », qui propose des éléments de redéfinition de la participation aux conflits armés et modifie la définition des termes « civils » et « combattants ».

On peut donc dire qu'un des apports de ces Cours, et dont elles-mêmes firent l'apprentissage au fil

des audiences et auditions de témoins décrivant les conflits dans lesquels ils furent pris, que ce soit des récits de victimes ou de perpétrateurs, y compris occasionnels, débats contradictoires et publics, est sans doute la description précise qu'elles offrent des conflits asymétriques et de leur mise en œuvre. Dans les cas, par exemple, des événements yougoslaves ou rwandais, où les perpétrateurs sont très nombreux, et ne sont pas tous liés à un organigramme précis, la notion de « combattants » et de « civils » est très complexe à établir. En Yougoslavie, l'armée s'est très souvent déchargée sur des supplétifs « civils » – des « gars du village », des « groupes d'autodéfense », « des copains du club sportif », etc. – qui ne sont inscrits sur aucune liste de recrutement de l'armée ou de la police. Les questions qui se posent pour ces Cours : comment qualifier ces longs épisodes de guerres de très haute intensité, suivis de moments de paix et de conflits de basse intensité dans une série de localités, suivis de recrudescences de violences et d'attaques systématiques ? Et comment qualifier les collectifs et les organisations sans lesquels ces épisodes ne pourraient avoir lieu ? Comment les qualifier lorsqu'ils ne peuvent, pour ces Cours, être des « États » mais qu'ils en utilisent les instruments et les ressources, lorsque, parfois, ils finissent par s'y superposer ? Ces questions pointent, on le voit, vers une redéfinition-même de l'État au sens où s'établit un nouveau principe d'exclusion de la catégorie d'État : ne peuvent jouir du statut d'État, nous disent les juristes à l'œuvre dans ces tribunaux, des entreprises qui le détournent, en utilisant son organisation et en recrutant des civils pour massacrer d'autres civils.

R · É · F · É · R · E · N · C · E · S

P. ALSTON (dir.), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford et New York, Oxford University Press, 2005.

F. ANDREU-GUZMAN, « Impunité et droit international. Quelques réflexions historico-juridiques sur la lutte contre l'impunité », *Mouvements*, n° 53, 2008, pp. 54-60.

G. BERKOVICZ, *La place de la Cour pénale internationale dans la société des États*, Paris, L'Harmattan, 2006.

M. BETTATI, *Droit humanitaire*, Paris, Seuil, 2000.

A. CASSESE, D. SCALIA, V. THALMANN, *Les grands arrêts de droit international pénal*, Paris, Dalloz, 2010.

P.-Y. CONDÉ, « L'Affaire du génocide. Bosnie et Serbie devant la Cour internationale de Justice ou la dénonciation à l'épreuve du droit international », *Droit et cultures*, n° 58, 2009, pp. 109-140.

P.-Y. CONDÉ, *Des juges à La Haye*, thèse pour le doctorat de sociologie, École normale supérieure de Cachan, 2012.

P. DUMOUCHEL, *Le sacrifice inutile*, Paris, Flammarion, 2011.

Fédération internationale des Droits de l'Homme, *Les droits des victimes devant la Cour pénale internationale*, Paris, 2010.

J. HAGAN, *Justice in the Balkan: Prosecuting War Crimes in the Hague Tribunal*, Chicago and London, University of Chicago Press, 2003.

T. KELSALL, *Culture under Cross-examination: International Justice and the Special Court for Sierra Leone*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

R. LEMKIN, *Qu'est-ce qu'un génocide ?*, Paris, Éditions du Rocher, 2007.

L. MAY, *Crimes Against Humanity: A Normative Account*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

G. OBERLEITNER, *Global Human Rights Institutions*, Cambridge, Polity Press, 2007.

D. SALAS, « Les mots du droit pour un crime sans nom », in Pierre Truche (dir.) *Juger les crimes contre l'humanité*, Lyon, ENS Éditions, 2009.

J. SEROUSSI, *Les tribunaux de l'humanité. Les ajustements cognitifs dans la mobilisation pour la compétence universelle des juges nationaux*, thèse pour le doctorat de sociologie, Université Paris IV, 2007.

A. WIEVIORKA, *Le procès de Nuremberg*, Liana Levi, 2006.

N · O · T · E · S

1. Alertée par l'ampleur des informations alléguant des violations graves des Conventions de Genève et du droit de la guerre en Yougoslavie, l'ONU publia une série de Résolutions de son Assemblée Générale et du Conseil de sécurité. La première Résolution fut publiée le 25 septembre 1991, soit deux mois après le début des hostilités. La création d'un tribunal pénal international située à La Haye aux Pays-Bas pour juger les crimes de guerre en ex-Yougoslavie fut confirmée par la Résolution 827, le 22 février 1993. Selon un même processus, mais renforcé par la demande du nouveau gouvernement rwandais, la Résolution 955 pour le Rwanda adoptée le 8 novembre 1994 créa à Arusha le TPIR, pour juger les crimes commis au Rwanda.

2. Statut de Rome, art. 1.

3. Je laisse de côté ici le crime d'agression qui n'est encore ni défini ni appliqué.

4. Radovan Karadzic, ancien président des Serbes de Bosnie, a tenté d'invoquer lors des débuts de son procès devant le TPIY, une immunité que lui aurait proposée le négociateur américain, Richard Holbrooke, pour le dégager de tout risque de poursuite judiciaire en échange de son retrait politique. La Chambre d'appel du TPIY a rejeté cette exception d'incompétence, non prévue par le Statut du Tribunal. Voir Hervé Ascencio, Rafaëlle Maison, « L'activité des juridictions internationales, 2008-2009 », in *Annuaire Français de Droit International*, vol. 55, Paris, CNRS, 2009.

5. Statut de Rome, art. 27-2.

6. Federico Andreu-Guzman, « Impunité et droit international. Quelques réflexions historico-juridiques sur la lutte contre l'impunité », *Mouvements*, n° 53, 2008, pp. 54-60.

7. Auto-amnistie longtemps soutenue par les Résolutions du Conseil de sécurité (*ibid.*).

8. Voir Pierre-Yves Condé, *Des juges à La Haye*, thèse pour le doctorat de sociologie, École normale supérieure de Cachan, 2012, chap. 7.
9. « Génocide » ou « crime contre l'humanité », par exemples. Voir Denis Salas, « Les mots du droit pour un crime sans nom », in Pierre Truche (dir.) *Juger les crimes contre l'humanité*, Lyon, ENS Editions, 2009 ; Rafaël Lemkin, *Qu'est-ce qu'un génocide*, Paris, Éditions du Rocher, 2007 ; Larry May, *Crimes Against Humanity: A Normative Account*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
10. Antonio Cassese, Damien Scalia, Vanessa Thalmann, *Les grands arrêts de droit international pénal*, Paris, Dalloz, 2010.
11. Notamment le Traité de Versailles qui fonde en 1919 la Société des Nations (SDN). La SDN créa une cour internationale permanente de justice chargée de dire le droit « entre les faibles et les forts ». L'échec de cette entreprise mettra en péril les tentatives d'instauration d'un universalisme juridique.
12. Après l'échec de la SDN, la Charte des Nations Unies a été signée le 26 juin 1945 et est entrée en vigueur le 24 octobre 1945. Le premier point de son Préambule porte : « Nous, peuples des Nations Unies, résolus à préserver les générations futures du fléau de la guerre... ».
13. Philip Alston (ed.), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford et New York, Oxford University Press, 2005 ; Gerd Oberleitner, *Global Human Rights Institutions*, Cambridge, Polity Press, 2007.
14. Mario Bettati donne cette définition du droit humanitaire dans les premières lignes de son livre : « Le DIH est constitué des règles destinées à restreindre la faculté des parties à un conflit d'utiliser les méthodes et moyens de guerre à leur choix ». Mario Bettati, *Droit humanitaire*, Paris, Seuil, 2000.
15. Voir Annette Wieviorka, *Le procès de Nuremberg*, Liana Levi, 2006.
16. Voir Pierre-Yves Condé, « L'Affaire du génocide. Bosnie et Serbie devant la Cour internationale de Justice ou la dénonciation à l'épreuve du droit international », *Droit et cultures*, n° 58, 2009, pp. 109-140.
17. Voir Paul Dumouchel, *Le sacrifice inutile*, Paris, Flammarion, 2011.
18. John Hagan, *Justice in the Balkan: Prosecuting War Crimes in the Hague Tribunal*, Chicago and London, University of Chicago Press, 2003.
19. Julien Seroussi a décrit ces réseaux dans sa thèse. Julien Seroussi, *Les tribunaux de l'humanité. Les ajustements cognitifs dans la mobilisation pour la compétence universelle des juges nationaux*, thèse pour le doctorat de sociologie, Université Paris IV, 2007.
20. « Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia concerning the prosecution under Cambodian law of crimes committed during the period of Democratic Kampuchea », 6 juin 2003.
21. « Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the establishment of a Special Court for Sierra Leone », 16 janvier 2002. Sur la Cour spéciale pour la Sierra Leone, voir Tim Kelsall, *Culture under Cross-examination: International Justice and the Special Court for Sierra Leone*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.
22. Le tribunal spécial pour le Liban a son siège à La Haye, comporte du personnel international, et juge selon le droit libanais.
23. Le Statut de la Cour pénale internationale est entré en vigueur le 2 juillet 2002, date à partir de laquelle ceux qui se rendent coupables de l'un des crimes énoncés dans le statut, seront passibles de poursuites devant la Cour. Voir Grégory Berkovicz, *La place de la Cour pénale internationale dans la société des États*, Paris, L'Harmattan, 2006.
24. Cent vingt pays en 2012.
25. Statut de Rome, art. 12-1.

26. Statut de Rome, art. 11.
27. Fédération internationale des Droits de l'Homme, *Les droits des victimes devant la Cour pénale internationale*, Paris, 2010, p. 10.
28. Déclaration liminaire du procureur du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, Carla del Ponte, le 12 février 2002.
29. « Arrêt Tadic » sur la compétence et la légalité du TPIY, 15 juillet 1999.
30. Carla del Ponte, audience préliminaire, procès de Milosevic, 12 février 2002.
31. Statut du TPIY, art. 6 ; Statut de Rome, art. 25-1.
32. « Arrêt Tadic » sur la compétence et la légalité du TPIY, 15 juillet 1999.
33. Hervé Ascencio, Rafaëlle Maison, « L'activité des juridictions internationales... », art. cit.
34. Statut de Rome, art. 25-3 (a).
35. Cela même si, à la CPI, il existe une norme, la norme 55, qui permet de requalifier les faits au cours du procès, norme d'ailleurs très lourde à utiliser La norme 55 est issue d'un autre texte que le Statut de Rome : « le Règlement de la Cour ».
36. À ce jour, 161 personnes ont été jugées au TPIY, 13 ont été acquittées.
37. Affaire Kvočka *et al.*, audience du 28 février 2000.
38. C'est moi qui ajoute ce segment de phrase.
39. Affaire Milan et Sredoje Lukic, audience du 12 novembre 2008.

R · É · S · U · M · É

L'article présente quelques-unes des difficultés rencontrées par les Cours pénales internationales dans l'exercice des séquences pratiques conduisant à un jugement judiciaire pour des crimes de masse. L'environnement politique et juridique constitué par les différentes séquences des interventions judiciaires de ces tribunaux s'effectue en effet depuis une position « internationale », mais s'exerce bien au sein de la « société des États ». L'article présente donc quelques situations d'échanges contraints de normes entre États et institutions internationales, et montre ensuite qu'une des créations de ces Cours est la description renouvelée qu'elle offre des guerres et des conflits violents, description qui fait ensuite retour sur la scène académique, avec des notions comme « inter-guerre » ou « entre guerre et guerre » ou « guerre contre les civils », situations que connaissant effectivement aujourd'hui de nombreuses régions du monde.

abstract

The Violence of the State Put to the Test: International Criminal Justice as an Institution, as a Dispositive and as a Scene

The paper focusses on some problems faced by criminal international courts when conducting the different phases of their trials: prosecuting, investigating, judging, sentencing. While trying to implement universal norms, they meet national and local types of norms during each of these phases. When they succeed in putting an accused on trial, one of the outcomes of the tribunal's work, of the procedural dispositif and of the judicial scene, is a new way to describe wars. Far from a description making it a heroic type of action, it describes it as a crime, a series of crimes, grasped through their technical aspect. These descriptions have now a strong influence on the historiography of war.